

LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA CONSTITUYENTE DE 1991 Y SU EFECTIVIDAD COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

David Mauricio Hurtado¹

Universidad Católica de Colombia

Resumen

La Acción de Tutela (en adelante AT) constituye uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales, dado que, cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, su protección se materializa a través de este mecanismo.

El presente busca exponer tanto el concepto como la transformación de la AT, especialmente con relación a los aportes que la Corte Constitucional a partir de la Constitución Política de 1991 ha desarrollado a través de su jurisprudencia con respecto a la evolución de esta acción (línea jurisprudencial específicamente sobre la AT). Siendo reconocida como una de las principales herramientas que ha tenido el Estado en referencia al respeto y reconocimiento de los derechos de los individuos con lo cual ha influenciado el sistema judicial colombiano.

Esta investigación inicia con la descripción histórica de la acción constitucional en mención, desde el derecho indiano hasta la Constituyente de 1991; seguidamente, se desglosa su concepto, tanto en sus aspectos formales como en los sustanciales; posteriormente se analizan sus características, objeto de amparo, sujetos intervinientes y las causales de improcedencia. Finalmente, se presentarán los cambios conceptuales que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia ha promulgado en el desarrollo jurídico de este mecanismo constitucional, con lo cual se podrá llegar a la conclusión sobre la efectividad dentro de este ordenamiento de la AT.

Palabras Clave

Acción de Tutela, Derechos Fundamentales, Procedibilidad, Objeto de Protección, Análisis Jurisprudencial, Estado Social de Derecho, Principios Constitucionales.

¹ Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, E-mail: dmhurtado55@ucatolica.edu.co, david9-05@hotmail.com, Bogotá DC. Colombia

Abstract

The action of Tutela (in later AT) is one of the cornerstones of the entire system of guarantee of fundamental rights, since, when these are infringed or threatened by the action or omission by any authority or individual, your protection is materialized through this mechanism.

The present seeks to expose both the concept and the transformation of the AT, especially in relation to the contributions that the Constitutional Court from the 1991 Constitution has developed through its jurisprudence with respect to the evolution of this Action (line jurisprudence specifically on the TA). Being recognized as one of the main tools that has had the State in reference to respect for and recognition of the rights of individuals which has influenced the Colombian judicial system.

This research begins with the historical description of the constitutional action in mention, from the Indian right up to the constituent Assembly of 1991; then, breaks down his concept, both in their formal aspects and the substantial; subsequently characteristics are analyzed object of amparo, involved subjects and the grounds for inadmissibility. Finally, the conceptual changes that the jurisprudence of the Constitutional Court in the matter has enacted in legal development of this constitutional mechanism, will be presented which can reach the conclusion on the effectiveness within this ordering of the TA.

Keywords

Action of Tutela, Fundamental Rights, Procedibility, Protective Object, Jurisprudential Analysis, Social State of Law, Constitutional Principles.

Sumario

Introducción; 1 Antecedentes de la Acción de tutela, 1.1. Antecedentes hispánicos, 1.2. La Corte Interamericana. 1.3. La Constituyente de 1991. 2. Concepto. 2.1. Objeto de Protección. 2.2. Sujetos Procesales. 2.2.1. Legitimidad Pasiva. 2.2.2. Legitimidad Activa. 2.3. Procedimiento de la Acción de Tutela. 2.3.1. Competencia. 2.3.2. Contenido de la Acción de Tutela. 2.3.3. Fallo e Impugnación. 2.3.4. Revisión ante la Corte Constitucional. 2.3.5. Desacato. 3. La Procedibilidad de la Acción de Tutela desde la jurisprudencia constitucional. 3.1. Requisitos de existencia de la Acción de Tutela. 3.1.1. Legitimidad por Activa. 3.1.2. Legitimidad por Pasiva. 3.1.3. Existencia de hecho generador. 3.1.4. Vulneración o amenaza de derechos fundamentales. 3.2. Inmediatez. 3.3. Subsidiariedad. 3.4. Carencia actual de Objeto. 3.4.1. Daño consumado. 3.4.2 Hecho superado. 3.4.3. Carencia actual de objeto propiamente dicho. 3.5. Desistimiento. 3.6. Temeridad. 3.7. Acción de tutela contra sentencias judiciales. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

Introducción

La AT, se ha contemplado en el actual ordenamiento jurídico colombiano como un mecanismo transcendental para la protección efectiva de los Derechos Fundamentales. Teniendo en cuenta la característica imperativa de esta norma constitucional, la AT se constituyó bajo la consideración de que toda persona puede defender sus derechos fundamentales en relación con las acciones u omisiones contrarias a la Constitución por parte de una autoridad pública o privada, según sea el caso, que atenten o pongan en grave peligro las garantías individuales.

En este orden de ideas, ningún esfuerzo es desvalorizado cuando busca garantizar los Derechos Fundamentales de las personas tanto naturales como jurídicas, por lo cual, la Corte Constitucional se ha sumado a este impulso como salvaguarda de la Constitución Política de Colombia, sentando precedentes jurisprudenciales con el fin de ampliar, reestructurar o condicionar los conceptos existentes además de interpretar cada situación fáctica acorde a los parámetros y preceptos constitucionales con el fin de otorgar una verdadera protección de los Derechos subjetivos invocados. De esta manera, junto a lo anterior y poniendo de precedente las funciones constitucionales de este máximo tribunal se colige la expedición de tres tipos de sentencias por parte de la Corte Constitucional: “de constitucionalidad, de unificación y de revisión de tutela, conformando estas la Jurisprudencia Constitucional en Colombia” (Cubides, 2011, p. 4)

Algunos de los conceptos jurídicos más importantes sobre los cuales ha recaído un nuevo alcance normativo han sido: i) la conexidad, ii) la subsidiariedad, iii) la residualidad, entre otros que a continuación se tratarán; sirviendo para la estructuración de esta acción constitucional manteniéndose dentro de la órbita que abarca el amparo de la AT.

No obstante, en ciertos eventos, a pesar de los esfuerzos por otorgar una protección real a los derechos de los gobernados, no se logra dicho objetivo por lo cual se pretende analizar la realidad actual frente a la utilización de dicho mecanismo, el

cual ha sido cuestionado por considerarse no idóneo para asegurar el fin que se ha propuesto, es decir, una efectiva y amplia protección de los derechos fundamentales a todas las personas.

Por consiguiente, es necesario profundizar en los antecedentes de la AT que se remontan a la Constitución Española de 1978 gracias al estudio que realiza el profesor Bastidas, et al. (2004) y del cual se puede sustraer que es en dicha constitución donde, “por primera vez se habla de una clasificación de derechos y garantías, además, de su mecanismo efectivo de protección” (p. 39). Esto ante los actos emitidos por jueces y demás entidades de la administración, siendo denominado esta acción según el profesor Martínez & Trujillo (2001) “como el recurso de amparo en los demás estados de la región latinoamericana” (p. 8).

En el caso español la acción de tutela, fue regulada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con la cual se estableció lo concerniente a los sujetos parte (cualquier ciudadano contra jueces y entidades de la administración), el objeto de protección, consistente en los derechos fundamentales establecidos en los artículos 14 al 30 de la Constitución de 1978, por consiguiente, “este recurso se convirtió en un hito acerca de la protección fundamental de ciertas garantías otorgadas a los ciudadanos de cualquier Estado, por el solo hecho de ser personas” (Bastida, et. al., 2004, p. 42).

Con el anterior antecedente, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en el caso colombiano, aprovechando el momento coyuntural del país en donde sus principales problemas eran los actos de violencia, narcotráfico, corrupción, eliminación programada de líderes opositores y demás eventos que impulsaron la necesidad de un cambio en el ambiente político y social del país. Gestan la Constitución de 1991 como norma rectora del ordenamiento jurídico, y dentro de ella la acción de tutela como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales, no sin ello, dejar este mecanismo sin la supervisión de una Colegiatura, vigilante de los derechos y garantías fundamentales y su efectiva

protección, como lo es la Corte Constitucional, la cual no se ha quedado estática en la emisión de jurisprudencia respecto a este tema, y que en la misma dichas providencias modifiquen la forma de aplicación del mecanismo protector.

La acción de tutela al establecerse como mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991, fue la solución más expedita y de fácil acceso de cualquier ciudadano a fin de proteger las garantías que esta carta determinaba como pilares fundamentales del Estado Social Democrático de Derecho. Ante lo cual el pueblo colombiano se avocó hacia el amparo que proporcionaba.

A partir de la promulgación de este mecanismo, desde 1992 hasta 1998 se entablaron 190.737 tutelas, por diferentes motivos, “empezando por los mismos abogados que interponían la acción de tutela con el fin de desviar el sentido de los fallos que eran contrarios a sus pretensiones” (Jaramillo & Barreto, 2010), circunstancia que fue desvirtuada por medio de la Corte Constitucional, la cual prohibía “la AT contra sentencias judiciales, ya que esto pondría en tela de juicio el principio de “seguridad jurídica” (Corte Constitucional Sentencia C - 543, 1992).

Posteriormente a ello, se empezó a tutelar con más frecuencia en torno a derechos más precisos como lo fueron el derecho de petición, un ejemplo de ello fue la cantidad de tutelas interpuestas por candidatos a jubilación en 1993 con la que buscaron celeridad en los trámites ante la Caja de Previsión Nacional, o el derecho a la Salud, que a partir de la implementación de la ley 100 de 1993, modificando el sistema de salud en Colombia,

causa gran deterioro en el suministro de procedimientos medicamentos, insumos y demás requeridos por los pacientes de las EPS, debido a sus exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, y es con esto que el juez constitucional, muchas veces, pasa por encima de estas “no inclusiones” vulnerando este derecho (Ruiz, 2015, p. 6)

De esta manera, con el cambio de paradigma en el nuevo ordenamiento jurídico constitucional, y la implementación de la AT como mecanismo idóneo de protección

de los derechos fundamentales, las Altas Cortes no podían quedarse estáticas en sus decisiones, fijando nueva línea jurisprudencial, y en este caso particular, la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional respecto a varios aspectos importantes de la AT tal y como son objeto de protección, procedencia, sujetos (activo y pasivo) y del procedimiento como tal, “todo bajo el marco del precedente jurisprudencial el cual no solamente es cambiante con relación al cambio social y las necesidades del Estado sino además obligatorio para los jueces a la hora de fallar una AT” (Bernal, 2008).

Por lo tanto, el problema jurídico que centra el desarrollo investigativo de este artículo en el cuestionamiento sobre ¿Cuál es la eficacia de la Acción de Tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico colombiano según la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional?

Por ende, se realizará una breve descripción de la AT consagrada en la Carta Política de 1991 en su artículo 86, como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales tal cual como fue prevista en la Asamblea Constituyente y así compararla con la aplicación actual que tiene dicho mecanismo; lo anterior a través de un análisis crítico del origen, desarrollo, su aplicación procedimental para finalizar con su efectividad e idoneidad; lo anterior mediante un análisis jurisprudencial sucinto de las providencias emitidas por la Corte Constitucional frente a la AT, de su creación e implementación en el ámbito jurídico del país y en la forma como fue formándose hasta cumplir con los efectos hoy en día tiene.

Todo ello mediante una reseña que engloba el contexto histórico en que fue creada la AT, y en la cual se pueda visualizar la importancia de este mecanismo que tiene sus cimientos dentro de un Estado Social de Derecho cuyo objetivo es la protección y garantía de los derechos de sus asociados; y a su vez evidenciar la transformación de dicha acción en el devenir de la historia con la observancia realizada por la Corte Constitucional.

Lo anterior, con el propósito de establecer una visión crítica que genere propuestas a la necesidad de fortalecer la institución de la AT, reconociendo la finalidad consagrada en la Carta Magna de 1991, pero haciendo frente las discrepancias y modificaciones sustanciales que ha tenido mediante la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, para de esta identificar las diferencias reales y evolución presentada a través del tiempo de la AT, permitiendo así, abrir una discusión en el mundo académico con miras a que trascienda al mundo jurídico y sirva como solución a los sujetos de derecho que ven vulneradas sus garantías fundamentales contenidas en la Constitución nacional.

1. Antecedentes de la AT.

1.1. Antecedentes hispánicos.

Para poder hablar acerca de la AT, o Recurso de Amparo como se le conoce en países de habla hispana como México o España, es necesario mencionar los antecedentes de esta, los cuales se remontan a la época colonial. Dichos antecedentes se encuentran en dos ordenamientos jurídicos que hacían parte del Supremo ordenamiento jurídico de España: El Derecho Aragonés y el Derecho Indiano.

En primer lugar, en el **derecho Aragonés**, se crea la Justicia Mayor de Aragón, cargo creado en el siglo XIII y que tenía como función básica proteger los fueros del reino. “Por medio de estos fueros el rey o monarca se comprometía a respetar los usos, las costumbres, los privilegios y las cartas de donación” (Malagón, 2003).

La Justicia Mayor, tenía como función principal prevenir la inconstitucionalidad, es decir, “por esta figura los jueces y el regente del reino tenían la obligación de consultarlo previamente sobre el fuero de actos políticos, administrativos y judiciales, pues no hacerlo entrañaba la imposición de severas penas” (Malagón, 2003). Incluso, Guillen (2005) afirma que la garantía más importante para proteger los derechos de las personas era el “proceso de manifestación”, que era la facultad de la Justicia o de sus lugartenientes de emitir una orden o mandato a cualquier

juez, para que le entregasen a una persona privada de la libertad, a fin de que no se hiciese violencia alguna contra ella antes de que se dictase sentencia (p. 39).

Mientras duraba el proceso incoado contra ella, y después de acogerse a la manifestación, era recluida en un establecimiento especial llamado "cárcel de manifestados". Así el peligro de que se acudiese contra el preso por medio de la tortura quedaba totalmente excluido. Es de esta forma, como queda en evidencia que la Corona en los reinos de España tuvo un poder controlado (Garcia, 2009).

En segundo lugar, el **derecho indiano** fue el que rigió en América en la época de la Colonia y hasta finales del siglo XIX. De esta manera "el derecho indiano se nutrió de las normas producidas por las autoridades que estaban en América, dando lugar a la conformación del llamado derecho indiano criollo, que venía a ser el ordenamiento especial o particular de las Indias" (Malagón, 2003). Dentro de éste encontramos, en primer lugar,

las reales provisiones de los virreyes, luego los bandos de gobernadores y virreyes (resoluciones que podían ser propias o ajenas, claro que para el caso de estas últimas el virrey sancionaba su aplicación para que llegara a conocimiento público; pero si era propia, se estaba publicando una providencia suya), después las ordenanzas de virreyes y gobernadores (disposiciones que regulan una materia de forma general), siguen los autos o los decretos de virreyes y de gobernadores, las reales provisiones y autos de las audiencias y, por último, las ordenanzas de los cabildos". (Dougnaç, 1994).

En el derecho indiano, existió una institución denominada amparo colonial la cual tenía como objeto proteger algunos derechos.

Es así como Lira esboza la protección de:

Las personas en sus derechos cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme a la cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe la responsabilidad del agravante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo

frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación (Lira, 1972, p. 135).

En esta forma se fortaleció el mandamiento de amparo, que hoy en día es el correspondiente a la sentencia, el cual no era más que una orden para proteger un derecho vulnerado

1.2. La Corte Interamericana.

Para hablar del proceso generado en la Constituyente de 1991, y la inclusión de los derechos fundamentales en la Carta Magna de ese año, es necesario tener en cuenta sus antecedentes normativos más próximos, los cuales provenían del mismo continente americano.

El proceso introductorio de internacionalización y reconocimiento de los derechos fundamentales en Latinoamérica ha sido tardío y paulatino, estableciendo con último acontecimiento importante para ello, La Convención Americana de los Derechos Humanos en San José, Costa Rica de 1969.

Mediante esta Convención, como lo señala se establece en su articulado una serie de derechos civiles, políticos y económicos, los cuales establece la Corte Interamericana “como “de obligatorio cumplimiento” para todos los estados vinculados, comprometiéndolos como garantes de dichos derechos y libertades” (Salvioli, 2004).

Para la protección de estas garantías, se establecen como órganos juzgadores la Corte Interamericana, compuestos por 7 jueces a los cuales se les puede someter de manera consultiva o contenciosa los casos de violación de derechos humanos y la Comisión Interamericana, a la cual integran 7 miembros representantes de los Estados miembros de la OEA, los cuales “desempeñan principalmente funciones informativas, como emisión de comunicados de prensa y en casos excepcionales el trámite de casos individuales de violación de derechos humanos” (Ordoñez, et al., 2006, p. 65)

Pero, aun así, “la jurisdicción de la Comisión y la Corte es una jurisdicción subsidiaria, por cuanto antes de acudir a dichas instancias internacionales, tal y como ocurre paralelamente en el recurso de amparo mexicano”² (Martínez & Cubides, 2015, p. 179) “es menester del peticionario como requisito de admisibilidad, acudir a los jueces nacionales y a los mecanismos de protección que establece su Constitución y su normatividad vigente” (Corte IDH, 2013).

1.3. La Constituyente de 1991.

Los antecedentes de violencia que dieron lugar al proceso constituyente en el año de 1991 fueron décadas de guerrillas, atentados terroristas, narcotráfico, comisión de crímenes internacionales; en el marco del conflicto armado interno que ha padecido nuestro país e inestabilidad del aparato judicial, “permitió que en este contexto se expidiera la Constitución de 1991 como una respuesta al clamor de un pueblo unánime por la paz” (Lemaitre, 2011, p. 45).

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, al establecer una serie de derechos y garantías fundamentales para los miembros del Estado Social de derecho, no podía dejarlos vulnerables y sin una efectiva protección, por lo tanto, “creó un mecanismo que se pretendía idóneo y al alcance de todo ciudadano colombiano a través de una Constitución garante que permitiera acceder a la seguridad de actos u omisiones de autoridades, públicas y privadas” (Rodríguez, 2013).

De esta manera se busca unificar mediante un solo método de protección efectiva, presupuestos tales como **la buena fe**³ la cual debe iluminar todo el ordenamiento jurídico; fue consagrado en la Gaceta Constitucional de 1991 al establecer que se debe “relevar el criterio de servicio público que debe presidir las actuaciones de la

² El recurso de amparo mexicano y su contenido procesal, es explicado por los profesores Alfonso Jaime Martínez Lazcano y Jaime Alfonso Cubides Cárdenas en su texto: “Una visión propositiva para la expansión del derecho procesal convencional de los Derechos Humanos” Revista del Instituto Procesal Colombiano – Julio a Diciembre de 2015. Bogotá Colombia..

³ El principio de la buena fe es un principio constitucional que obliga a que las autoridades públicas y a la misma ley, a que presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares, y obliga a que tanto autoridades públicas como los particulares actúen de buena fe. Sentencia C-544 de 1994.

administración por encima de las condiciones meramente formalistas y muchas veces entramadoras” (Arias, et. al, 1991, p. 235).

Otra de las características que tiene la AT según la perspectiva de los constituyentes en la Asamblea de 1991, “es la individualización de la protección especial que tienen algunos derechos establecidos en la Constitución, como lo son los Derechos de Primera Generación o Derechos Fundamentales” (Botero, 2017), no obstante, resulta pertinente mencionar que acción es paralela a otros mecanismos que buscan proteger otros derechos importantes pero no con la relevancia fundamental que poseen los de primera generación como lo son los relacionados con el patrimonio público, la seguridad, la salubridad pública, espacio público, el medio ambiente, entre otros derechos que pretenden la defensa de intereses colectivos y no fundamentales e individuales. “Para estos últimos derechos existen acciones o mecanismos de protección alternos como la Acción Popular o la Acción de Grupo” (Botero, 2017).

Aun cuando, estas acciones tienen una importante protección para los derechos, la AT poseía y hasta la fecha una prevalencia al defender el menoscabo de derechos fundamentales y por ello para fortalecer la seguridad jurídica de la acción se amplió el espectro de protección introduciendo las medidas provisionales o suspensión provisional de los Actos Administrativos encaminados al menoscabo o vulneración de las garantías fundamentales anteriormente expuestas; lo anterior atendiendo al principio de inmediatez y primacía de los derechos de corte fundamental (García, 2009).

Así mismo, el constituyente teniendo en cuenta la presunción del principio de legalidad que permea cada actuación estatal o de la administración, no deja sin efectos dicha decisión, sino que la suspende y limita mientras se resuelve de fondo la viabilidad constitucional de los mismos, esto más allá de la motivación normativa en la que se basa todo con el fin de terminar la violación de derechos fundamentales o evitar la posible vulneración de los mismos.

Con la expedición del Decreto 2591 de 1991 aunque posteriormente ciertas disposiciones fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (Corte Constitucional Sentencia C - 543, 1992) por vicios de procedimiento, se instauró el régimen legal de la AT; procedencia, términos, trámite y demás precisiones que se estudiarán a continuación.

No se dio fin a través del estudio de constitucionalidad, al Decreto 2591 del 1991, teniendo en cuenta que, para esta oportunidad la Corte Constitucional preservó gran parte de sus disposiciones en concordancia con principios rectores de la tutela, es decir, “se estudió la subsidiariedad, la inmediatez, la residualidad” (Vivas, 2012), todos estos, pensando en que se instauró para la defensa efectiva de los Derechos Fundamentales.

2. Concepto.

La AT es contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana de 1991 así:

Toda persona tendrá AT para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la AT procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante

se halle en estado de subordinación o indefensión (Constitucion Politica, 1991, art. 86).

Es así como la Constitución Política contempla la tutela como mecanismo de protección de Derechos Fundamentales, vulnerados por una autoridad o quienes presten servicios públicos a la comunidad; por el cual cualquier persona puede interponer ante cualquier juez de la república, a través de un procedimiento preferente y sumario la solicitud de protección inmediata de los mismos.

Constituye el objeto de la AT: “en la protección inmediata de los Derechos Fundamentales, ante las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares – en los casos en que determine la ley – que los vulneren o amenacen” (Cifuentes, 2006, p. 165).

Tal como se menciona, el sentir de la AT es proteger los Derechos Fundamentales cuando se vulnere o amenacen; lo que significa que, la norma precisa dos alcances así; en primer lugar, cuando se ha consumado el quebranto al derecho cuyo amparo se busca y, en segundo lugar, cuando se encuentra en “*peligro inminente*” dicha disposición (Ortíz, 2014).

2.1. Objeto de protección

Como objeto de protección, el artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que “toda persona tendrá AT para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (Constitucion Politica, 1991, art, 86).

La Carta Magna establece que el fin ultimo de la AT es la proteccion de una categoria especial de derechos consagrados en la misma denominados como fundamentales, los cuales estan formalmente establecidos en el articulo 44 y 85 de la Constitucion Politica de 1991. Pero para este caso, aunque se presente una categorizacion expresa de los derechos objeto de la AT, como fundamentales, hay que aclarar el alcance de la misma.

Tanto en la misma Constitución, como en reiterada jurisprudencia, se ha determinado los derechos constitucionales fundamentales, en un criterio más material, como derechos esenciales a la persona humana, inherentes e inalienables (Vivas, 2012), estableciendo para ello por ejemplo en instancia de tutela (Corte Constitucional Sentencia T - 002, 1992), lo esencial como característica de cada ser humano por el simple hecho de ser persona, sin importar que sea o no nacional. Respecto a lo inherente, se refiere a una característica intrínseca del ser humano y a lo inalienable, como aquello que no se puede ceder ni enajenar.

Aunque se han determinado en este capítulo derechos tales como la vida, la dignidad, la libertad, se ha presentado casos en los que por varios criterios, se ha podido extender la protección de la AT a otra clase de garantías consagradas en la Carta, pero no en el estatus de fundamentales, como ocurre con los derechos económicos, sociales y culturales, y en algunos casos por conexidad, los derechos colectivos y en especial los derechos al medio ambiente, todo logrado por vía jurisprudencial a través de los pronunciamientos en Acciones de Tutela por parte de la Corte Constitucional.

Es así como según la Carta, cualquier persona podrá interponer AT con el objeto de la protección de los derechos denominados como fundamentales o de primera generación, tal y como lo son la vida, la libertad, la honra, libertad de expresión, entre otros. Así mismo en la Constitución se establecen otra serie de derechos del conglomerado social, denominados derechos colectivos o de ambiente los cuales engloban los recursos naturales, bienes públicos, alcantarillado, entre otros, para los cuales se establece así mismo acciones encaminadas a la protección de dichas garantías de manera específica, como lo es “la acción de grupo o acción popular, o en su defecto acciones pertenecientes a la jurisdicción ordinaria” (Blacio, 2012).

Sin embargo, se han presentado casos en los cuales la Corte Constitucional ha determinado como objeto de protección de la AT, algunos derechos colectivos o de ambiente, como es el caso (Corte Constitucional Sentencia T - 197, 2014) en el cual

se busca la protección del derecho al medio ambiente y la salubridad pública al ser impetrada por un ciudadano en contra de una empresa de acueducto y alcantarillado de Ibagué. En dicha providencia, la Corte estableció en sus consideraciones que al vulnerarse un derecho colectivo, se puede ocasionar perjuicio irreparable a un derecho fundamental dando así procedencia a la AT y en este caso el objeto de protección sería distinto al que fue destinado originalmente la tutela como lo son los derechos de primera generación.⁴

2.2. Sujetos Procesales

En el artículo 86 de la Constitución, al igual que en el Decreto 2591 de 1991, se establecen los sujetos procesales tanto en la legitimidad por activa (quien ejerce la acción) como por la legitimidad por pasiva (contra quien se ejerce la acción). Dichos sujetos se mencionan de esta manera:

2.2.1. Legitimidad Pasiva

En el artículo 86 de la C.P. se establece que la AT procede contra autoridades que por motivo de sus funciones vulneren Derechos Fundamentales; es decir que la AT procede contra cualquier autoridad cuando, por acción u omisión, lesione o amenace lesionar los derechos fundamentales de una persona. De esta manera podemos establecer que los sujetos contra los cuales se dirige la AT son Autoridad y Particulares.

En cuanto a la procedencia de la AT contra particulares se da cuando estos presten “servicios públicos y sus actuaciones afecten gravemente y directamente el interés colectivo y cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión” (Blacio, 2012).

⁴ Las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son claras al establecer las dos circunstancias en que procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales cuya afectación se derive de la violación de derechos colectivos: (i) cuando la tutela actúe como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. Sentencia T – 197 de 2014

2.2.2. Legitimidad Activa

Establece la Carta, que cualquier persona podrá interponer AT cuando sienta lesionados o vulnerados sus derechos fundamentales, pero para ser un poco más explícito y dar precisión a esta calidad, en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“La AT podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales” (Decreto 2591, 1991).

La titularidad de la acción está en cabeza de toda **persona** ya sea natural o jurídica, la puede interponer tutela. Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

Directamente. Cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino por sí mismas, siempre que estos derechos por su naturaleza sean ejercitados por ella mismas. **Indirectamente.** Cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos fundamentales de las personas naturales asociadas (Blacio, 2012).

2.3. Procedimiento de la AT.

2.3.1 Competencia.

“Es competente para conocer de las acciones de tutelas cualquier juez de la república, de la jurisdicción territorial donde hayan sucedido los hechos, a prevención, es decir; según el orden de llegada de la petición” (Cifuentes, 2006, p. 151).

2.3.2. Contenido de la AT.

La ley establece que en la Tutela se deberán indicar los hechos que conllevan a ella, el sujeto que ve menoscabado tal derecho fundamental, la autoridad contra quien se interpone y los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. Los elementos probatorios que deben acompañar la solicitud, deben convencer al juez de conocimiento de la existencia de la amenaza, vulneración o un peligro inminente en relación con los Derechos de rango Constitucional que se invocan.

Con todo esto; el juez de tutela cuenta con acciones a su alcance que puede emprender antes de dictar el fallo, con la finalidad de asegurar la efectiva protección de los Derechos invocados. Estas medidas cautelares, como se han denominado doctrinariamente consisten en: “la suspensión temporal de la aplicación del acto causante de la lesión y las medidas de conservación o seguridad que eviten la producción de daños o contribuyan a morigerarlos” (Cifuentes, 2006, p. 172).

2.3.3. Fallo e impugnación.

El fallo de tutela podrá versar sobre la cesación de la decisión o disposición que dio lugar a la acción, solución que deberá emitirse dentro de los diez días siguientes al recibo de la solicitud. El cumplimiento de la decisión del juez de tutela deberá efectuarse dentro del plazo prudente que señale, por disposición legal se dará cumplimiento dentro de las 48 horas siguientes, momento en el cual, se tomaran medidas para volver al estado anterior a la vulneración del derecho invocado, de ser posible. “También se podrá ordenar a tal autoridad realizar el acto omitido o abstenerse de continuar ejecutando un acto dañino, de ser el caso” (Blacio, 2012).

Es importante señalar que la resolución de una tutela puede consistir en dejar sin aplicación una disposición legal, a través de la declaración de la “*excepción de inconstitucionalidad*” (Corte Constitucional Sentencia T - 669, 1996), tras la aplicación de una norma que ha sido declarada inexecutable.

En el principio de doble instancia, la impugnación a la decisión de tutela en primera instancia podrá interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, el cual deberá dar resolución dentro de los 20 días siguientes al recibido.

2.3.4. Revisión ante la Corte Constitucional.

La revisión de los fallos de tutela se efectúa dentro de los tres (3) meses siguientes a dicho pronunciamiento en cabeza de la Corte Constitucional, quien es el máximo órgano garante de la Constitución Nacional, y quien realiza un control de constitucionalidad sobre la decisión según su escogencia.

La revisión a los fallos de tutela por parte del garante de la Constitución Nacional, es decir, la Corte Constitucional, se diferencia según la doctrina por la modulación de fallos, lo anterior significa:

(...) son fallos modulados de tutela aquellos dictados por la Corte Constitucional con ocasión de la revisión de fallos de tutela, en los que los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes, y cuya adopción se justifica – según la Corte – para proteger los derechos de quienes no acudieron a la tutela (Rivera, 2011, p. 33).

Tal como se ha destacado por el autor, “para profundizar en los fundamentos de la AT en el actual ordenamiento jurídico y su efectividad en casos concretos, es menester acudir al tema de la modulación de los fallos de tutela” (Rivera, 2011, p. 34), analizando desde una óptica crítica el sentir de las decisiones erga omnes emitidas por la honorable Corte Constitucional, en virtud de un Estado garantista, cuyo centro es la Dignidad Humana y los Derechos Fundamentales de todas las personas.

En virtud de este mandato constitucional la Corte Constitucional ha sido revestida de autoridad para conocer los fallos de tutela dados por todo juez de la república, observando que dicho fallo se ajuste a la finalidad de la AT, es decir, “la salvaguarda de los Derechos Fundamentales tutelados” (Quinche, 2008).

Uno de los precedentes jurisprudenciales o unificación jurisprudencial que se ha destacado en los fallos de tutela por la Corte Constitucional es el denominado; “*estado de cosas inconstitucional*”, el cual, se entiende, “ha impactado profundamente en la vida pública o en los derechos colectivos” (Quintero, Navarro, & Meza, 2011).

Hay lugar a declarar un estado de cosas inconstitucional cuando con el estudio de un caso en particular se evidencia una situación reiterativa de vulneración de Derechos Fundamentales, en un considerable número de población (Corte Constitucional Sentencia T - 153, 1998).

Se ha señalado que los presupuestos para declarar un estado de cosas inconstitucional son: “el de conjurar la situación que le dio origen, esto es, aquel estado de cosas contrario a la Constitución que afecta a un número plural de personas y que no le es imputable a una sola entidad estatal” (Rivera, 2011, p. 38).

Para esto la Corte Constitucional no solo se ha pronunciado respecto de los casos sometidos a su estudio, sino que se ha pronunciado en dirección a autoridades impartiendo ordenes claras para frenar dicho fenómeno jurídico.

2.3.5. Desacato.

El incidente de desacato es el recurso final que tiene el sujeto accionante frente al juez de tutela, para lograr el cumplimiento de la decisión judicial, tratando con ello de evitar que la decisión quede sin cumplir. Sin embargo, no en todos los casos la verificación de un incumplimiento supone necesariamente la imposición de una sanción por desacato (Lopez, Serrano, Nuñez, & Rincon, 2010).

El no cumplimiento de la decisión de la tutela acarrea consecuencias jurídicas de grandes dimensiones, tal como lo prevé el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, como; privación de la libertad hasta por seis meses y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales vigentes.

Dicha sanción deberá ser consultada por el superior jerárquico del juez de conocimiento, quien revisará y podrá revocar la sanción.

3. La Procedibilidad de la AT desde la jurisprudencia constitucional.

El sentir o razón de ser de la AT como mecanismo en principio transitorio es el de evitar la consumación de un daño irreparable contra el peticionario; presupone que tal medio transitorio, es llamado a operar cuando ningún otro medio de defensa judicial al alcance del accionante le permite preservar sus derechos subjetivos vulnerables.

El Decreto 2695 de 1991, establece en el artículo 6 las siguientes causales de improcedencia de la AT:

Primero, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (Presidencia de la Republica, Decreto No. 2591. Art, 6).

Claro está que este numeral tiene sus excepciones, en caso como cuando el otro medio que se tiene como indicado, no sea eficaz para tal propósito, cuando el amparo solicitado es impetrado por un sujeto de especial protección constitucional, y cuando, en definitiva, el mecanismo no sea el idóneo para la protección requerida (Botero, 2006)

A pesar de esto, tal medio de defensa ordinario puede tornarse ineficaz ante la situación particular o caso concreto en estudio, es correcto destacar la subsidiariedad y residualidad de la AT como conceptos jurídicos acordes con la finalidad de la acción misma; hoy en día dichos conceptos se han tornado permisivos para el juez de tutela en su actuar, olvidando que estos mismo deben obedecer al análisis de cada caso en particular, que permita establecer si un mecanismo judicial ordinario, aunque exista, es idóneo para el amparo que solicita el accionante (Hernandez, 2014, p. 33).

Por lo anterior, c"omo lo trata la siguiente publicación realizada por la Agencia Nacional para la Defensa Juridica del Estado, acerca de la AT" (Agencia Nacional para la Defensa Juridica del Estado, 2015) el análisis sobre la procedencia de la AT busca determinar si el caso puesto a consideración del juez constitucional contiene los elementos suficientes que ameriten un pronunciamiento de fondo acerca de la vulneración o no de un derecho fundamental.

3.1. Requisitos de existencia de la AT:

Las causales de procedencia de la AT son requisitos que existentes como en cualquier proceso judicial, esto son unos mínimos de formalidad necesarios para permitir o denegar la viabilidad de la acción; estos son: La legitimidad para actuar (tanto por de manera activa como pasiva), la existencia de un hecho (que puede ser por acción u omisión), y, por último, que efectivamente este hecho desemboque en la vulneración de un derecho fundamental o la amenaza del mismo.

En este orden de ideas, carece de procedencia la AT cuando existe:

3.1.1. Legitimidad por activa: Se entiende por legitimidad por activa, la cualidad que tiene aquel que se cree con derecho de iniciar la acción que pretende ejercer, en este caso la AT, denominado como accionante. Son causales de improcedencia por legitimidad activa:

- a) "Cuando la acción no fue presentada por el directamente afectado en sus derechos fundamentales" (Corte Constitucional Sentencia T - 928, 2012).
- b) "Cuando la persona que dice actuar como agente oficioso no probó la situación de debilidad en la que se encuentra el sujeto directamente afectado que le impide ejercer por el mismo la acción" (Corte Constitucional Sentencia T - 565, 2003).
- c) Cuando quien dice actuar como apoderado judicial no allega el escrito en donde consta dicho mandato.

d) “En casos en los que el Ministerio Público actúa en asuntos que no son de su competencia” (Corte Constitucional Sentencia T - 462, 1993).

3.1.2. Legitimidad por pasiva: Se define por legitimidad por pasiva, la atribución que tiene aquella persona, natural o jurídica, para ser demandada a razón de la afectación en los derechos del demandante, en este caso, vulneración de derechos fundamentales. En la AT, el facultado de la legitimidad por pasiva, recibe la denominación de accionado (Corte Constitucional Sentencia T - 819, 2001).

En la AT, se ve viciada dicha legitimidad y adolece de improcedencia la acción cuando se evidencia que la persona o entidad que es demandada no es la responsable de la vulneración de los derechos fundamentales que se le endilgan y que consecuentemente, no se encuentra obligada a responder por la pretensión de dicha acción.

3.1.3. Existencia de hecho generador: En la AT, así como en cualquier otra acción judicial, la pretensión, se ve fundamentada en un hecho que puede tener en su origen una acción o una omisión, la cual es generadora del menoscabo en los derechos fundamentales del accionante, así pues, presentándose la ausencia de esta causal esencial de procedencia, en la falta de alguna de las modalidades del hecho generador de vulneración, (Corte Constitucional Sentencia T - 883, 2008), ya que aunque hay vulneración en la salud de afectado, no resalta la acción o la omisión por parte del accionado, que efectivamente configure el nexo causal entre la accionada y el paciente.

3.1.4. Vulneración o amenaza de derechos fundamentales: Como ultima causal esencial de procedencia de la AT, se requiere, que más allá de una acción o una omisión por parte de la accionada, se presente efectivamente la vulneración de un derecho fundamental o la amenaza del mismo. Por lo tanto se puede declarar improcedente la AT, cuando no se evidencia peligro alguno frente a una garantía constitucional declarada como fundamental, como es el caso que expuesto en jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional Sentencia T - 504, 2012), en la

cual el accionante solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la salubridad, por cuanto, en un inmueble de su propiedad habían cortado el servicio del agua, posteriormente dentro de las consideraciones se logró establecer que la entidad accionada Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Bogotá (como accionada) no le estaba vulnerando la garantía fundamental a ninguna persona dado que no había nadie viviendo en el predio afectado.

3.2. Inmediatez:

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, “que establecía el termino de caducidad para interponer la AT y fue declarado inexecutable mediante jurisprudencia (Corte Constitucional Sentencia C - 543, 1992), el cual a la letra decía: “Artículo 11. Caducidad. La AT podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente” (Constitucional Sentencia C - 543, 1992)

Lo anterior, bajo la premisa de que en la Constitución Política expresamente se dispuso que la AT puede ser presentada en cualquier momento; no obstante en la misma sentencia se estableció que dicha premisa debía ser armónica y equilibrada, al buscar con el mecanismo de tutela, un remedio urgente en relación con el hecho causante de la vulneración, que por lo mismo busca una acción inmediata en procura de la efectividad concreta y actual del derecho amenazado o violado.

La Corte dispuso que debía existir un plazo razonable, jurisprudencia en la cual manifestó:

“la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros” (Corte Constitucional Sentencia SU - 961, 1999).

3.3. Subsidiariedad:

La primera causal de improcedencia de la AT se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, el cual a la letra dice: “La AT no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Presidencia de la Republica, Decreto No. 2591, art 6)

De esta forma, la AT es declarada como un mecanismo independiente, que no puede llegar a suplantar o remplazar medios judiciales preexistentes. Dicho de otra manera, solo podrá ser utilizado el amparo constitucional cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, para lo cual es necesario verificar en primer lugar la existencia de otros mecanismos judiciales y analizar la eficacia e idoneidad de los mismos frente al amparo de sus derechos fundamentales (Corte Constitucional Sentencia T - 883, 2008) a su vez, “se debe tener en cuenta que la AT no es un recurso de subsanación o de alzada contra decisiones judiciales cuando está ya pudieron ser modificadas dentro del mismo proceso y no fueron solicitadas por simple descuido del accionante” (Corte Constitucional Sentencia SU - 713 , 2006).

Esta idoneidad y eficacia se puede verificar mediante varias características entre las cuales se destacan:

- La favorabilidad previsible del resultado: se evidencia que mediante el uso del mecanismo ordinario, no se va a ver favorecido el afectado y por el contrario la vulneración de sus derechos no cesa.

- Rapidez en la cesación de vulneración: fue visualizado mediante jurisprudencia (Corte Constitucional Sentencia T - 286, 2001), en la cual una madre de familia en un estado precario y que dependía de los recursos de su cónyuge, acude al amparo constitucional con el fin de acceder a la pensión de sobreviviente que le correspondía, y que, aunque podía acudir a jurisdicción ordinaria, necesitaba de manera urgente hacer que cesara el menoscabo que estaba sufriendo en sus derechos, de manera expedita y no mediante un proceso que podría durar años.

- La necesidad de un análisis riguroso de pruebas: Se definió que “no procederá la acción (de tutela) cuando el juez tenga que adentrarse en disquisiciones y pruebas detalladas tendentes a establecer si un hecho constituye una vulneración de un derecho fundamental” (Corte Constitucional Sentencia T - 114 , 2000)”.

- Cuando la situación del afectado sea gravosa y de rápida solución, dependiendo la situación particular del mismo, como se ha visto en reiterada jurisprudencia en casos en que los desplazados, “víctimas de la violencia nacional, en cambio de acudir a la jurisdicción contenciosa en procesos de reparación directa o similar, prefieren optar por la protección de sus derechos mediante el mecanismo constitucional de la tutela, al ser este más expedito” (Corte Constitucional Sentencia T - 342, 2013).

- La pretensión de la acción: En el texto “Manual para la defensa jurídica” (2015), se explica esta causal de procedencia con base en la jurisprudencia (Corte Constitucional Sentencia T - 023, 2011) en la cual el solicitante en condición de discapacidad requería la reparación del daño el cual se había originado por la construcción de una carretera y además reclamaba la construcción del acceso a su vivienda. La Corte Constitucional consideró que en la segunda pretensión era procedente la AT al ser el mecanismo idóneo para proteger los derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y a la salud.

-Los medios de protección en los procesos judiciales: Cuando mediante las medidas provisionales, se ve reflejada la protección de los derechos fundamentales, tal es el caso de la solicitud de suspensión de un procedimiento administrativo o la solicitud de medicamentos de alto costo por su complejidad y urgencia. Siendo comprobada la presencia de otro medio de defensa judicial del accionante, se puede presentar el caso en el que la AT se utilice con el fin de evitar un perjuicio irremediable. (Pp. 49-50)

3.4. Carencia actual de objeto:

Entre las causales de improcedencia de la AT, se encuentra la falta o carencia de objeto de pretensión, que, en este caso, es la protección de garantías fundamentales. Esta carencia de objeto, tiene tres vertientes las cuales son: el daño consumado, la presencia de un hecho superado, o como tal, la carencia actual del objeto esencialmente.

3.4.1. Daño consumado: Según lo establecido en el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se establece como improcedente la AT cuando: “sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho” (Presidencia de la Republica, Decreto, No. 2591) esto es, la incapacidad del juez para poder impartir la protección de un derecho fundamental, por cuanto el hecho que dio origen a la vulneración ya se cumplió y es imposible evitar el daño, haciendo de la sentencia de tutela inoperante e inútil para lo que fue propuesta.

La Corte establece como ejemplos de daño consumado eventos tales como:

- a) El accionante fallece y desaparecen los fundamentos fácticos que sustentaron la AT, es decir, no existe una persona natural a quien protegerle sus derechos fundamentales.
- b) Se ha cumplido el término de la sanción impuesta por un acto administrativo, así se demuestre posteriormente que se violó el debido proceso.
- c) Un trabajador es despedido y solamente tres años después interpone AT para la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de asociación sindical, por el paso del tiempo se presenta falta de continuidad entre la acción violatoria y la vulneración.
- d) Se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria, y por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora de la Procuraduría (Corte Constitucional Sentencia T - 448, 2004).

En dichos ejemplos es posible visualizar que más allá que el simple paso del tiempo como forma de “prescripción”, la verdadera causa de improcedencia es la imposibilidad de evitar el daño, por cuanto ya fue ocasionado.

3.4.2. Hecho superado: se presenta cuando las causas que dieron origen a la AT, cesan y desaparecen en el trayecto que hay entre la interposición de la acción y la sentencia, proporcionando pues, una satisfacción a lo solicitado esto debido únicamente a la operancia del agente causante, tal y como es el caso de las tutelas presentadas contra EPS por incumplimiento de entrega de medicamentos o tecnologías de salud, y que gracias a una orden emitida por el juez como lo puede ser una medida provisional, o por la simple operancia del accionado, se ve protegido el derecho fundamental (Corte Constitucional Sentencia T - 775, 2012)

3.4.3. Carencia actual de objeto propiamente dicho: Este evento se presenta al momento en que la causa de la vulneración del derecho fundamental desaparece y junto con ella la propia vulneración de dicho derecho, caso que es motivo de estudio en la jurisprudencia constitucional, en la cual una interna de un centro penitenciario interpone AT al serle negada la visita conyugal, pero dado que la relación sentimental que sostenía la accionante había finalizado, la negativa de visita conyugal, ya no presenta vulneración del derecho fundamental demandado. Ante esto la Corte Constitucional explica: *“existe una carencia actual de objeto por sustracción de materia en la AT (...), en cuanto desapareció la causa de la supuesta vulneración alegada. Nótese que el fundamento de la pretensión en la referida demanda de tutela era la relación de pareja que existía (...),”* por lo que al desaparecer dicha relación sentimental, no tiene sentido, de ser el caso, acceder a la pretensión de visita íntima entre las dos personas involucradas. Una orden semejante sería ineficaz e inocua, por lo que en este escenario, *“(...) no existe fundamento para que el juez de tutela se pronuncie acerca de la pretensión principal relacionada con permitir la realización de la visita íntima (...),”* por cuanto dicha pretensión desapareció del mundo jurídico al terminarse la relación entre estas personas y se configuró lo que la jurisprudencia ha denominado *“una carencia actual de objeto* (Corte Constitucional Sentencia T - 559, 2013).”

3.5. Desistimiento:

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“el recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente” y agrega “cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía” (Presidencia de la Republica, Decreto, No. 2591).

De esta forma se evidencia, que así como en otros procesos judiciales, en la AT también procede el desistimiento únicamente por parte del accionante en caso de ser satisfecho el derecho o la necesidad objeto de la AT, siempre y cuando se haga antes de proferir sentencia de tutela y verse sobre pretensiones individuales, ya que en caso de presentarse vulneración de derechos fundamentales en asuntos de interés general, podrá ser desarchivada la acción y fallarse de acuerdo a todas las pretensiones, generando de esta forma, una improcedencia en el desistimiento (Corte Constitucional Sentencia T - 507, 2011)

El desistimiento solo se puede solicitar en el trayecto de la primera y segunda instancia de la AT y esto es antes de proferir la respectiva providencia que de por finalizado este proceso. Caso contrario sucede en la revisión realizada por la Corte constitucional, ya que en esta instancia más que la protección de derechos fundamentales, se busca la verificación y protección de preceptos constitucionales en un ordenamiento superior, fijada por los jueces constitucionales y por la misma Corte Constitucional. (Corte Constitucional Sentencia T - 129 , 2008).

3.6. Temeridad:

La AT, respecto a la temeridad en la formulación de el mecanismo, establece en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma AT sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar” (Presidencia de la Republica, Decreto, No. 2591)

Dando así por sentado, que en el momento en el que el accionante por sí o por medio de apoderado presente de manera simultánea la misma AT ante diferentes despachos judiciales, congestionando de manera directa el aparato judicial del Estado, incurra en temeridad, declarándosele de ipso facto, la improcedencia de su solicitud, por medio de la denegación de la totalidad de las pretensiones del mecanismo, y de igual forma, en caso de ser realizado este hecho por parte de abogado, conjuntamente acarreará la sanción disciplinaria a que diera lugar dicha infracción a la justicia.

Pero para que se configure dicha temeridad, se tiene que evidenciar, la presencia de ciertos aspectos en dos procesos presentados por el mismo accionante; que haya identidad de partes, identidad de hechos, identidad de pretensiones así como la ausencia de hechos o razones jurídicas que justifiquen la interposición de la nueva tutela o modifiquen de manera relevante el problema jurídico ya analizado por la jurisdicción constitucional. (Corte Constitucional Sentencia T - 605, 2013)

3.7. AT contra decisiones judiciales:

La AT fue establecida constitucionalmente como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando dicha vulneración proviene directamente de la administración o cualquier autoridad pública. Entendido de esta manera, se puede deducir, que así como la administración pública puede causar detrimento en las garantías constitucionales, también lo puede causar la rama judicial en sus facultades como administradora de justicia.

Teniendo en cuenta lo anterior, es declarado inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1992, en los cuales se establecían expresamente la

improcedencia de la AT cuando era presentada en contra de de sentencias judiciales, por cuanto se evidencia que mas alla de simplemente utilizar la tutela como un reurso de alzada en incorfomidad por lo decidido mediante providencia de un juez, se busca extender la proteccion a los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando son vulnerados en procesos judiciales. (Corte Constitucional Sentencia C - 543, 1992)

La Corte Constitucional, mediante jursprudencia, a establecido las causales especificas para la procedencia de la AT en contra de sentencias judiciales asi:

(i) El asunto bajo estudio debe ser de relevancia constitucional, es decir, se requiere que la causa que da origen a la AT sea el desconocimiento de derechos de naturaleza fundamental. Quedan excluidas así las solicitudes meramente legales.

(ii) Haber agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios o extraordinarios, excepto cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

(iii) Cumplir con el requisito de inmediatez, lo que implica que la acción debe presentarse en un tiempo razonable luego del hecho que originó la violación. En cada caso concreto es el juez de conocimiento el que debe establecer la razonabilidad del término transcurrido

En sentencia de, la Corte Constitucional establece como requisitos para que en un fallo de tutela se vea reflejado el principio de inmediatez: (a) la existencia de un motivo válido que justifique la inactividad del accionante; (b) la existencia de un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y (c) si la referida inactivad violenta el núcleo esencial de los derechos afectados con la decisión. (Corte Constitucional Sentencia T - 735, 2013)

(iv) En el evento de alegarse una irregularidad procesal, es importante demostrar que ésta tiene una incidencia decisiva en la sentencia que se ataca en tutela y que es de gran trascendencia para la garantía de los derechos fundamentales del accionante; y que la misma, de haber sido posible, fue alegada en el trámite ordinario.

(v) El demandante debe exponer los hechos que generaron la violación de los derechos, los posibles derechos vulnerados y debió haber alegado tal vulneración, siempre que hubiera sido posible, en el proceso judicial.

(vi) Que no se trate de tutela contra fallos de tutela, por cuanto la admisibilidad de dicha procedencia, violaría el principio de cosa juzgada.

la Corte Constitucional ha señalado expresamente que no procede la AT contra sentencias de tutela. Al respecto, ha dicho que la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de la AT y previó que los errores de los jueces de instancia, incluyendo las interpretaciones de los derechos fundamentales, serían conocidos y corregidos por la Corte Constitucional en sede de revisión (Botero, 2006).

4. Conclusiones

Los antecedentes de la AT se encuentran en dos ordenamientos jurídicos que hacían parte del Supremo ordenamiento jurídico de España: El Derecho Aragonés y el Derecho Indiano, así como en el derecho mexicano a través del recurso de amparo

El proceso generado en la Constituyente de 1991 y la inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución Política posee antecedentes normativos provenientes del continente americano por intermedio de la Convención Americana de los Derechos Humanos en San José, Costa Rica de 1969.

La AT tiene una individualización de la protección especial de algunos derechos establecidos en la Constitución como lo son los Derechos de Primera Generación o Derechos Fundamentales, lo cual posteriormente fue reevaluado dándole alcances en el objeto de protección a otras clases de derechos (derechos económicos sociales y culturales)

Los principios rectores de la tutela tales como la subsidiariedad, la inmediatez, la residualidad, fueron previstos en pro de la defensa efectiva de los Derechos Fundamentales, hasta tal punto de ser esenciales para la procedencia del mecanismo protector.

El objeto de la AT es la protección inmediata de los Derechos Fundamentales, ante las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares – en los casos en que determine la ley – que los vulneren o amenacen, posteriormente amplificando su cubrimiento a los derechos colectivos, confiriéndoles protección en casos específicos.

Cualquier persona (natural o jurídica) como titular de la AT, o incluso mediante agencia oficiosa, tiene legitimidad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, *por sí misma o por quien*

actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

La AT debe contener los hechos que la generan, el sujeto que ve menoscabado su derecho fundamental, la autoridad contra quien se interpone y los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

La inclusión de la Tutela en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido un eslabón esencial en la administración de justicia, pero sobre todo en la salvaguarda de derechos fundamentales, sin embargo, se evidencia que con el transcurso de los años, la AT es cada vez más utilizada, llevando así a la conclusión que el detentador del poder no está cumpliendo su rol de amparar los derechos de sus gobernados; desembocando en que dicha acción que en principio es excepcional se convierta en ocasional.

La Corte Constitucional, como máximo órgano garante de la Constitución Nacional, efectuará la revisión de los fallos de tutela en donde realizará un Control de Constitucionalidad sobre la decisión según su escogencia o a petición de parte.

El incidente de desacato, es el recurso final que tiene el sujeto accionante frente al juez de tutela para lograr el cumplimiento de la decisión judicial, intentando con ello evitar que la sentencia quede sin cumplir. Sin embargo, no es universal que la verificación de un incumplimiento suponga necesariamente la imposición de una sanción por desacato.

Finalmente, se puede concluir que la Corte Constitucional, ha establecido a través de su amplia jurisprudencia respecto a la AT, que este es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales y otros por conexidad, por cuanto es un mecanismo al alcance de cualquier ciudadano, que no requiere de apoderado para su interposición y que aunque posee una ritualidad y unos requisitos específicos para su procedencia, extiende el ámbito de cobertura de garantías

constitucionales de manera muy asertiva contra las acciones u omisiones dañinas por parte de las autoridades públicas o sujetos particulares.

5. Bibliografía

- Arias L. et. al. (1991). *Informe. Ponencia para Primer Debate en Plenaria; Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico*. Bogotá: Gaceta Constitucional. Colombia.
- Bastidas, F. J. Villaverde, I. Requejo, P. Pesno, M. A. Adez, B. & Sarasola, I. F. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. España: Tecnos.
- Bernal, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (21), 81 – 94.
- Botero, C. (2006). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Escuela Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Magistratura.
- Botero, A. (2017). Balance de los 25 años de la constitución colombiana de 1991: la constitución de dioses y la de hombres. *Vniversitas*, 66(134), 59-92.
- Cifuentes E. (2006). *Tutela contra sentencias (el caso colombiano)*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis.
- Corte IDH. (2013). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- Cubides, J. (2011). El Rol de la jurisprudencia de la corte constitucional en los derechos de las parejas del mismo sexo (PMS). *Revistas Jurídicas*. 9 (1), 61-79.
- García, M. G. (2009). *El Proceso De Habeas Corpus En El Derecho Comparado*. México: UNAM.
- Guillen, V. (2005). *Habeas Corpus Y Tortura Oficializada*. Zaragoza: El Justicia De Aragón.
- Hernández, J. S. (2014). El principio de inmediatez en la acción de tutela contra providencias judiciales. *Iter Ad Veritatem*, 13(1), 165-197.

- Jaramillo, I. C., & Barreto, A. (2010). El problema del procesamiento de información en la selección de tutelas por la Corte Constitucional, con especial atención al papel de las insistencias. *Colombia Internacional* (72), 53 - 86
- Lemaitre R., J. (2011). *Constitución 2011. Historia De La Asamblea Constituyente De 1991*. Bogotá: Siglo Del Hombre.
- López, G. A., Serrano, L. V., Nuñez, L. M., & Rincón, C. C. (2011). El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los Jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007-2008). *Temas Socio-Jurídicos*, 28(58).
- Malagón, M. (2003). Antecedentes hispánicos del juicio de amparo y de la acción de tutela. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 77-113.
- Martínez, M. & Trujillo, S. H. (2001). *Las acciones populares en Colombia*. Bogotá: Pontifica universidad javeriana departamento de procesal.
- Martinez, A. J. & Cubides, J. (2015). Una Visión Propositiva Para La Expansión Del Derecho Procesal Convencional De Los Derechos Humanos. *Revista Del Instituto Procesal Colombiano* 42 (42), 167 - 198.
- Ordoñez, D. Et. Al. (2006). *El Amparo Judicial De Los Derechos Fundamentales En Una Sociedad Democrática*. República Dominicana: Escuela Nacional De La Judicatura.
- Quinche, (2001). *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Quintero, J., Navarro, A., & Meza, M. I. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario DFilippo*, 3(1), 70-81.
- Rodríguez, D. A. R. (2013). Entre memoria e historia: relatos sobre la Asamblea Nacional Constituyente, una mirada de larga duración. *Pensamiento Jurídico*, (38), 15 - 30.

Rivera, R. C. (2011). *Control Judicial Y Modulaci3n De Fallos De Tutela*. Bogotá: Universidad Del Rosario.

Ruiz, D. J. (2015). *Acci3n Y Procedimiento En La Tutela*. Bogota: Libreria Ediciones Del Profesional Ltda.

Vivas, T. G. (2012). El amparo mexicano y la acci3n de tutela colombiana. Un ejercicio de derecho constitucional comparado en Latinoam3rica. *Pensamiento Jur3dico*, (33), 13 - 66.

Jurisprudencia

Colombia, Corte Constitucional Sentencia C - 543 (1992). M. P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

Colombia, Corte Constitucional Sentencia Su - 713 (2006). M. P. Rodrigo Escobar Gil

Colombia, Corte Constitucional Sentencia Su - 961 (1999). M. P Vladimir Naranjo Mesa

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 002 (1992). M. P Alejandro Martinez Caballero

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 023 (2011). M. P Luis Ernesto Vargas Silva

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 114 (2000). M. P Eduardo Cifuentes Mu1oz

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 129 (2008). M. P Humberto Antonio Sierra Porto

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 153 (1998). M. P Eduardo Cifuentes Mu1oz

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 197 (2014). M. P. Alberto Rojas R3os

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 286 (2001). M. P. Alvaro Tafur Galvis

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 342 (2013). M. P. Nilson Pinilla Pinilla

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 448 (2004). M. P. Eduardo Montealegre Lynett

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 462 (1993). M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 504 (2012). M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 507 (2011). M. P. Jorge Ivan Palacio Palacio

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 559 (2013). M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 565 (2003). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 605 (2013). M. P. Alberto Rojas Rios

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 669 (1996). M. P. Alejandro Martinez Caballero

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 735 (2013). M. P. Alberto Rojas Ríos

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 775 (2012). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 819 (2001). M. P. Alfredo Beltrán Sierra

Colombia, Corte Constitucional Sentencia T - 883 (2008). M. P. Jaime Araújo Rentería

Corte Constitucional Sentencia T - 928 (2012). M. P. María Victoria Calle Correa

Leyes

Colombia, (1991). Asamblea Constituyente, Constitución Política de Colombia.

Colombia, (1991). Presidencia de la Republica. Decreto N° 2591.

Otras Publicaciones

Agencia Nacional para la Defensa Juridica del Estado. (Febrero de 2015). Pagina

Agencia Nacional para la Defensa Juridica del Estado. Recuperado el 26 de

Septiembre de 2017, de

https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/cartilla13_250215.pdf

Blacio A., G. S. (23 de abril de 2012). *La AT en Colombia*. Recuperado el 13 de

marzo de 2017, de Ambito Jurídico: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11418

Ortíz G., J. C. (2014). La AT En La Carta Política De 1991. Recuperado El 27 De

Enero De 2017, De Revista Jurisdictio:

<https://Encolombia.Com/Derecho/Revistajurisdictio/Revista11/Asomagister11206laaccion/>

Salvioli, F. O. (3 De Septiembre De 2004). La Protección De Los Derechos Humanos

En El. Recuperado El 14 De Febrero De 2017, De Revista De Relaciones

Internacionales Nro. 4:

[Http://Www.Iri.Edu.Ar/Revistas/Revista_Dvd/Revistas/Revista%204/R4-](http://Www.Iri.Edu.Ar/Revistas/Revista_Dvd/Revistas/Revista%204/R4-)